

LOS FICHEROS COMUNES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LDC

Juan Manuel FERNÁNDEZ LÓPEZ

Director de la Agencia de Protección de Datos
Magistrado. Ex Vicepresidente del TDC

La sanidad del sistema financiero pasa indudablemente porque las entidades que participen en el mismo establezcan una política de concesión de créditos basada en no sobrepasar los límites que pongan en peligro su liquidez y un análisis de riesgos que habilite la concesión de créditos sólo a aquellos que tienen capacidad de cumplimiento puntual de las obligaciones pactadas. No cumplir con estas elementales reglas puede suponer no sólo graves perjuicios para una entidad en concreto, sino también para todo el sistema que se verá comprometido si como consecuencia de incumplimientos generalizados las entidades financieras devienen a una situación de simple liquidez o la aún mas grave de insolvencia. Para impedir estas situaciones, nunca deseables, en todos los países se va a ocupar de velar por la estabilidad del sistema financiero una autoridad pública, funciones que en nuestro país vienen atribuidas al Banco de España con carácter particular y con independencia de las que ahora también corresponden al Banco Central Europeo. Pero además cada entidad financiera va a tener ficheros de información respecto de aquellos que son o han sido sus clientes y en algunos países se van a constituir ficheros comunes de carácter privado a los que proporcionan cada uno información sobre solvencia patrimonial y crédito de sus clientes, especialmente sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, y a su vez van a recibir cuando lo precisen la información común que contengan estos ficheros.

1. FICHEROS SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO DE NATURALEZA PÚBLICA Y PRIVADA EXISTENTES EN NUESTRO PAÍS

Para facilitar el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas el Banco de España en el control y supervisión del sistema financiero y de las entidades que participan en el mismo se creó la Central de Infor-

mación de Riesgos (CIR), gestionada por el propio Banco de España. Así el art. 16 del Decreto-ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España, que crea y regula la CIR, señala:

«El Banco de España establecerá un Servicio Central de Información de Riesgos en relación con las operaciones de crédito de la Banca, Cajas de Ahorro y demás entidades de crédito.»

«Todos los Bancos privados y las entidades de crédito, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, remitirán periódicamente al Banco de España todos los datos sobre la concesión de créditos que reglamentariamente se determine y en los formularios que se establezcan...»

Estas comunicaciones que bancos y demás entidades de crédito deben realizar al Banco de España harán referencia a circunstancias tales como insolvencia, moratoria u otras análogas, así como la relación de aquellos créditos que por su importancia puedan significar una concentración de riesgo ¹.

De estos datos se servirá el Banco de España para elaborar la estadística general del crédito en España y también el control de la sanidad del sistema financiero, así como para notificar a las entidades de crédito aquellas situaciones que puedan significar un riesgo excepcional o exceder de los límites prudenciales de la política de crédito. A tales conclusiones podrá llegar el Banco de España precisamente por conocer a través de las distintas notificaciones que deben realizar todas aquellas entidades los endeudamientos que hubiesen alcanzado algunas empresas y que pudiendo comprometer su solvencia pongan en peligro consecuentemente la estabilidad del sistema financiero.

Independientemente de estas notificaciones que reciban del Banco de España ante situaciones excepcionales de riesgo, los bancos podrán solicitar de la CIR los antecedentes e informes que consideren necesarios para su normal desarrollo, quedando sometidos a secreto bancario.

El art. 16 del Decreto-ley 18/1962 sobre la CIR ha sido desarrollado por diversa normativa menor ² que viene, entre otras cuestiones, a concretar, de un lado, la información a facilitar por las entidades bancarias y/o crediticias y, por otro, la que pueden obtener. Así el Banco de España viene a fijar los riesgos declarables por las entidades crediticias en un mínimo de un millón de pesetas en riesgo directo total y en diez millones de pesetas los indirectos en cómputo también total ³.

Por otra parte, los bancos para acceder a información de la CIR necesitan autorización del titular de los datos, refiriéndose la información

¹ Párrafo tercero del mismo art. 16.

² Orden del Ministerio de Hacienda de 13 de febrero de 1963 sobre funcionamiento de la CIR; Circular del Banco de España núm. 4/1994, de 22 de julio, modificada por Circular núm. 10/1996, de 27 de septiembre; Circular 3/1995, de 25 de septiembre, que deroga la anterior Circular 7/1989.

³ Normas segunda y quinta de la Circular 3/1995 del Banco de España.

únicamente al nivel de endeudamiento y sin indicación del nombre de las entidades que hubiesen concedido los créditos ⁴.

La regulación de la CIRBE hace tiempo que demanda su actualización. De ahí que venga a ocuparse de la misma el Proyecto de Ley Financiera que por diversos motivos se ha ido retrasando desde 1999 en que conoció una primera versión. En el Proyecto se confirma su carácter de servicio público ⁵, ocupándose todo el Capítulo sexto a su detallada reglamentación y manteniéndose el acceso restringido de las entidades bancarias al conocimiento de los datos incorporados a la CIR.

Las entidades financieras han creado por su parte diversos ficheros de titularidad privada, con el fin de responder a su mejor información sobre solvencia patrimonial y crédito tanto de empresas como de particulares. Estos ficheros gestionados por empresas privadas recogen la información que les transmiten las entidades financieras adheridas a cada uno de ellos respecto de sus clientes, en principio sobre incumplimiento de obligaciones dinerarias, los conocidos como ficheros de morosos, y proporcionan a aquéllos la información que se contienen en el fichero común respecto de una empresa o particular determinado sobre el que se solicite tal información. Se diferencian del CIR fundamentalmente en que responden a intereses privados, los de las entidades financieras, aunque indirectamente contribuyen también a una mayor transparencia y estabilidad del sistema financiero. También se diferencian porque no existe límite mínimo de la cuantía de datos crediticios que se incorporan al fichero común ni exigencia de relación entre la entidad que solicita información del fichero común y la entidad o particular respecto de la que se pide esta información. En definitiva, no tienen una regulación específica y sus limitaciones sólo las van a encontrar en tanto pueda considerarse una práctica prohibida por el art. 1 LDC y por las limitaciones que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) ⁶, aunque la misma alcanza al objeto y ámbito de aplicación de la misma, esto es, respecto de los datos de personas físicas ⁷.

2. PRÁCTICAS PROHIBIDAS POR EL ART. 1 LDC, CONDUCTAS AUTORIZADAS Y AUTORIZACIONES SINGULARES

Los arts. 1 y 6 de la LDC tipifican en términos similares a los arts. 85.1 y 86 TCEE, hoy arts. 81 y 82, las denominadas prácticas colusorias y abuso de posición de dominio, aunque con concretas diferencias sustanciales, cuyo análisis excede el objetivo del presente trabajo ⁸. Además el art. 7

⁴ Norma octava, b), de la Circular 3/1995.

⁵ Art. 37.1 del Proyecto.

⁶ Art. 29 de la misma. Antes era de aplicación el art. 28 de la LORTAD, vigente hasta la entrada en vigor de la antes citada.

⁷ Arts. 1 y 2 LOPD.

⁸ Ver al respecto L. BERENGUER FUSTER, «Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la CE*, GJ-D-29.

LDC también considera sancionables por la Autoridad Nacional de Defensa de la Competencia los actos de competencia desleal que distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado afectando con ello el interés público ⁹.

El art. 1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, tipificando a continuación una serie de conductas a título ejemplificativo y no limitativo, pues además de las expresamente señaladas también resultarán prohibidas cualesquiera otras que resulten subsumibles en la citada cláusula general.

El párrafo 2 del propio precepto sanciona con nulidad de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones prohibidas por el núm. 1 con independencia de que sus autores puedan ser multados en las cuantías que al TDC le habilita el art. 10 de la propia Ley.

A. CONDUCTAS AUTORIZADAS POR LA LEY

Según establece el art. 2.1 LDC las prohibiciones del art. 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de aplicación de una ley o de disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una ley ¹⁰.

Puede parecer chocante que una ley ampare prácticas anticompetitivas, máxime si la competencia constituye en el plano de las libertades individuales la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa, como proclama la Exposición de Motivos de la LDC, debiendo de concebirse la defensa de la competencia como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el art. 38 de la Constitución, como a continuación se afirma en la misma Exposición de Motivos.

Si bien es cierto que nuestra Constitución se decanta en el art. 38 por la libertad de empresa dentro de un régimen de economía de mercado, tales principios no pueden considerarse como absolutos, debiendo en todo caso ser compatibles con el art. 128 de la misma Constitución,

⁹ Según redacción dada a dicho artículo por Real Decreto-ley 52/1999, de reforma de la LDC. Pero ya antes el TDC había considerado que conocería de los actos de competencia desleal en virtud del art. 7 LDC, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que los comportamientos denunciados sean constitutivos de un acto de competencia desleal; b) que puedan producir un falseamiento sensible de la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional, y c) que por su propia dimensión afecten al interés público: Resoluciones de 30 de noviembre de 1991 en Expediente 295/1991, de 8 de julio de 1992 en Expediente 294/1991 y de 18 de diciembre de 1992 en Expediente 314/1992, entre otras.

¹⁰ La limitación del amparo legal a una norma con rango de ley formal lo estableció el Real Decreto-ley 52/1999, de reforma de la LDC.

que establece una cláusula general de intervención al subordinar toda la riqueza del país al interés general ¹¹.

La defensa de la competencia tampoco constituye un absoluto ni es el único mecanismo a disposición de los poderes públicos para ordenar el comportamiento de las empresas en el mercado ¹².

Pero en todo caso la competencia es siempre un importante parámetro a tener en cuenta en un régimen de libertad de empresa en el marco de economía de mercado y la afectación o restricción que a la misma pueda implicar cualquier norma, máxime si ésta tiene rango de ley. Por ello el art. 2.2 LDC establece la facultad del TDC de formular propuestas motivadas al Gobierno para que adopte en su caso la modificación o supresión de las situaciones restrictivas de la competencia establecidas de acuerdo con normas legales ¹³.

B. EXENCIONES POR CATEGORÍAS

La incorporación de otros valores colectivos y la consideración ya antes señalada de que la competencia no es un valor absoluto son las claves explicatorias de la tesis que abona en nuestro Derecho y en el Derecho comparado el otorgamiento de excepciones a la aplicación generalizada de la prohibición de realizar prácticas que puedan alterar el régimen de competencia perfecta entre distintos competidores ¹⁴. Si bien en el supuesto contemplado antes de las conductas autorizadas por la Ley la facultad de excepcionar viene establecida a favor del poder legislativo, en este supuesto tal facultad corresponde al poder ejecutivo. Ello tiene además su razón de ser porque al Gobierno corresponde en definitiva el establecimiento y dirección de la política de competencia del país, para lo cual tendrá en cuenta no sólo el propio interés del Estado en la competencia, sino también otros valores colectivos como son la atención de los intereses de los consumidores y usuarios y la elevación del nivel económico de sectores deprimidos, así como también valores de tipo económico como son la mejora del comercio exterior y la corrección de los fallos que se produzcan en el mercado.

El art. 5 LDC establece en su ap. 1 que el Gobierno mediante Reglamentos de exención podrá autorizar las categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas concertadas o conscientemente paralelas previstos en el art. 3.1 y en el ap. 2 de aquel precepto se le faculta para el empleo del mismo medio reglamentario para autorizar las categorías

¹¹ El Tribunal Constitucional en Sentencia de 16 de diciembre de 1981 señala que la libertad de empresa «en todo caso ha de ser compatible con el principio declarado en el ap. 1 del art. 128...».

¹² Lluís CASES PALLARÉS, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Marcial Pons, 1995, p. 400.

¹³ Art. 2.2 LDC. Crítica a la actual redacción proponiendo su reforma parcial, ver L. BERENGUER FUSTER, *op. cit.*, pp. 151 a 156.

¹⁴ S. E. SORIANO GARCÍA, *Derecho público de la competencia*, Ico-Marcial Pons, 1998, p. 560.

de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el art. 3.2.¹⁵ Para ambos supuestos se prevé el informe preceptivo, no vinculante, del TDC. De otro lado, es de resaltar que la facultad que concede el comentado art. 5 LDC no es absoluta o indefinida, sino reglada por los supuestos del art. 3 a que debe concretarse. Ambas previsiones van a condicionar el que la norma no suponga un medio para posibilitar prácticas anticompetitivas, sino, por el contrario, para adecuar el mercado que es algo dinámico a las circunstancias que se den en cada momento, máxime si el Gobierno hace uso de esa facultad como hasta ahora, dando entrada al TDC en la elaboración del Reglamento de exención y contando además con su informe favorable¹⁶.

El Gobierno ha hecho uso de la facultad que le delega el art. 5 LDC por primera vez, por Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia.

La nota más característica de esta norma de desarrollo es la constante referencia a los Reglamentos comunitarios de competencia para la consideración de las conductas cubiertas por la exención, reconociéndose las categorías que se autorizan en su formulación a las condiciones para cada caso establecidas en las normas comunitarias dictadas en desarrollo de los arts. 85 y 86 del Tratado¹⁷.

¹⁵ «Art. 3. Supuestos de autorización: 1. Se podrán autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el art. 1, o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que: a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas; b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

2. Asimismo se podrán autorizar, siempre y en la medida en que se encuentren justificados por la situación económica general y el interés público, los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el art. 1, o categorías de los mismos, que: a) Tengan por objeto defender o promover las exportaciones, en cuanto sean compatibles con las obligaciones que resulten de los Convenios internacionales ratificados por España, o b) Tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda cuando se manifieste en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta, o cuando el exceso de capacidad productiva sea claramente antieconómico, o c) Produzcan una elevación suficientemente importante del nivel social y económico de zonas o sectores deprimidos, o d) Atendiendo a su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.»

¹⁶ En la Exposición de Motivos del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, se señala que el TDC participó en su elaboración y emitió su informe favorable al mismo. Además el art. 2 del Real Decreto posibilita al TDC a suprimir la aplicación de la exención contenida en un Reglamento si se comprueba que un acuerdo exento produce efectos no compatibles con las condiciones previstas en el art. 3 LDC, con lo que se propicia un importante freno para el caso de excesos. Esta facultad que se atribuye al TDC comporta una importante herramienta en pro de la defensa de la competencia, no suficientemente resaltada.

¹⁷ LI. CASES PALLARÉS, *op. cit.*, p. 351. El art. 1 del Real Decreto dice: «Art. 1. Exenciones por categorías. De conformidad con lo dispuesto por el art. 5.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, quedan autorizados los acuerdos en que participen únicamente

El adecuado uso que se ha hecho de la facultad que otorga el art. 5 LDC por el Real Decreto 157/1992 tiene a mi juicio un fallo que ya se puso de manifiesto por el TDC en sus resoluciones. El ser el Derecho de la competencia algo dinámico que se manifiesta lógicamente en los cambios de los Reglamentos comunitarios y la no puesta al día del Real Decreto ha supuesto que desde hace algún tiempo algunos estén modificados, sustituidos por otros e incluso derogados. Tal es la situación que afronta el TDC en su Resolución de 23 de mayo de 1996 en el Expediente 177/1996, «La Casera». En este expediente se solicitaba del TDC que declarara que los contratos tipo que se presentaban relativos a una franquicia industrial y distribución, y otro contrato de distribución exclusiva de bebidas refrescantes podían acogerse a las exenciones por categorías previstas en los Reglamentos (CEE) 240/96 y 193/83. Subsidiariamente se solicitaban al TDC que concediera autorización singular para el empleo de los citados contratos. Por lo que respecta al contrato de distribución exclusiva, el TDC señala que cumple todos los requisitos del Reglamento (CEE) 1983/83 y está amparado por la exención por categorías nacional prevista en el art. 1.1.a) del Real Decreto 157/1992¹⁸. El problema surge al examinar el contrato de franquicias por cuanto que el Reglamento 240/1996 no está incluido entre los mencionados en el Real Decreto, al ser aquél de fecha muy posterior, y los Reglamentos sobre la materia contemplados por el Real Decreto no se encontraban vigentes. Al analizar las diversas alternativas, el Tribunal considera que aplicar los Reglamentos derogados constituye un sin sentido y perjudica el logro del efecto útil perseguido por el Derecho comunitario derivado¹⁹. De otro lado, el aplicar el nuevo Reglamento, no contemplado por el Real Decreto, ni existiendo en el mismo una remisión más genérica a los Regla-

dos Empresas y que, perteneciendo a alguna de las siguientes categorías, afecten únicamente al mercado nacional y cumplan las condiciones que para cada una de ellas a continuación se establecen: a) Acuerdos de distribución exclusiva, en los que una parte se comprometa con la otra a entregarle únicamente a ella determinados productos para su reventa en la totalidad o en una parte determinada del mercado nacional, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) núm. 1983/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983. b) Acuerdos de compra exclusiva, en los que una parte se comprometa con la otra a comprar para su reventa determinados productos únicamente a ella, a Empresas vinculadas a ella o a terceras Empresas distribuidoras suyas, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) núm. 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983. c) Acuerdos de licencia de patentes y acuerdos mixtos de licencia de patente y comunicación de *know how*, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) núm. 2349/84 de la Comisión, de 23 de julio de 1984. d) Acuerdos de distribución y de servicio de venta y de postventa de vehículos automóviles, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) núm. 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984. e) Acuerdos de franquicia, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) núm. 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988. f) Acuerdos de licencia de *know how* y acuerdos mixtos de licencia de *know how* y licencia de patente no declarados exentos en la letra c), así como aquellos acuerdos de licencia de *know how* que contengan cláusulas accesorias sobre marcas comerciales y otros derechos de propiedad industrial siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento (CEE) núm. 556/89 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1989.»

¹⁸ FJ 2.

¹⁹ FJ 4.

mentos comunitarios que pudieran sustituir a los vigentes tampoco es posible²⁰. En consecuencia el TDC opta por considerar que cumpliendo el contrato de franquicia todos los requisitos establecidos por el Reglamento (CEE) 640/96²¹ pero no siendo posible aplicarle la exención vía art. 5 LDC, procede conceder una autorización singular.

C. AUTORIZACIONES SINGULARES

De acuerdo con lo establecido en el art. 4 LDC, los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas prohibidas por el art. 1 pueden ser autorizadas por el TDC siempre que concurren los supuestos y requisitos enumerados en el art. 3 de la propia Ley²².

Del sistema elegido por nuestro legislador para exceptuar de la prohibición del art. 1 de la Ley a determinados acuerdos y otros supuestos contrarios a la libre competencia se deduce que no ha querido establecer en el mismo texto legal unos supuestos tasados a los que no alcance la prohibición, sino que ha optado por excepcionar, de un lado, de forma genérica, mediante excepciones por categorías, y de otro, por el camino de posibilitar que de forma específica por la autorización singular, aquellos supuestos que no obstante estén prohibidos por el art. 1 de la LDC podrían ser autorizados.

Este distinto tratamiento determina consecuencias diferentes en cuanto a las características de la autorización. En el supuesto de la exención por categorías, una norma declara que ciertos acuerdos, enumerados en el art. 1 del Real Decreto 157/1992, están autorizados, pudiendo no obstante el TDC retirar la exención en los supuestos señalados por el art. 2 del mismo Real Decreto.

El mecanismo que establece el legislador para la autorización singular es distinto del anterior. En este supuesto no existe una exención de carácter general, sino que el art. 4 de la Ley permite al TDC autorizar excepcionalmente y de forma individual un acuerdo, decisión, recomendación o práctica, que estando prohibida por el art. 1, concurren ciertas circunstancias y se cumplen determinados requisitos que señala el art. 3, cuya concurrencia ha de probar el solicitante y que ha de valorar el propio Tribunal. La expresión «se podrán autorizar...» con que comienza el art. 3 y «el TDC podrá autorizar...» con que principia el art. 4 significa que se podrá igualmente no autorizar e introducen la valoración del elemento de oportunidad. De este texto se deriva el indiscutible carácter de excepcionalidad de la autorización, lo que obliga al TDC a analizar las características del supuesto concreto para determinar si concurren las circunstancias y requisitos que justifiquen que un acuerdo contrario a la com-

²⁰ FJ 3.

²¹ Según se analiza en el FJ 1.

²² Ver al respecto mi trabajo «Conductas prohibidas, autorizadas y autorizaciones singulares», *Anuario de la Competencia 1998*, Fundación ICO, pp. 97 ss.

petencia sea autorizado. Así concreta el TDC las diferencias entre la exención por categorías y la autorización singular y pone de relieve el carácter individual y excepcional de esta última en su Resolución de 3 de junio de 1996 ²³, recordada en Resolución de 4 de noviembre de 1997 ²⁴.

Recordadas sintéticamente las previsiones de nuestro legislador respecto de las prácticas prohibidas por la LDC y la posibilidad de que en determinadas circunstancias se autoricen algunos de forma general o particular, se analizarán en las siguientes páginas las circunstancias en que pueden encontrarse los conocidos como ficheros de morosos y los ficheros de solvencia patrimonial o ficheros positivos a los que proporcionan información y la reciben de aquéllos las entidades financieras.

3. ¿LOS FICHEROS COMUNES SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL Y CRÉDITO ESTÁN EXCLUIDOS DE LA PROHIBICIÓN DE ART. 1.1 LDC?

Cabe preguntarse si estos ficheros no comportan ninguna de las conductas que prohíbe el art. 1 LDC. En los últimos tiempos se ha suscitado esta cuestión, que es en todo caso fundamental y previa su resolución. Sobre todo, la discrepancia se ha producido con motivo de las solicitudes presentadas más recientes respecto de los registros de solvencia denominados positivos, es decir aquellos que exceden del contenido de los registros de morosos y contienen datos relativos a créditos y su desarrollo, solvencia, etc. Recordemos que toda vez que nuestra legislación sobre competencia no comporta la posibilidad de una declaración previa por parte de las autoridades de competencia, tal como ocurre en el Derecho comunitario europeo, por el momento, ante la duda, la única posibilidad legal para evitar ser sancionado, es el solicitar una autorización singular. También a nivel comunitario europeo parece que va a desaparecer la posibilidad de que se pueda acceder a este tipo de declaraciones negativas según se deriva de la Propuesta de Reglamento del Consejo relativa a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) núm. 1017/68, núm. 2988/74, núm. 4056/86 y núm. 3975/87.

Analizaremos a continuación, a la luz de la doctrina del TDC y de la Audiencia Nacional, que revisa las resoluciones de aquél en vía jurisdiccional, la posible calificación como práctica no prohibida de ambos registros.

A. REGISTRO DE MOROSOS

Es requisito previo para la concesión de una autorización singular el que la actividad que constituye su objeto sea un acuerdo, decisión,

²³ Expediente A164/96, Servicio Trip/Asnef.

²⁴ Expediente A201/97, Impagos Alquiler Vehículos, FJ 4.

recomendación o práctica prohibida por el art. 1 LDC para posteriormente comparar si la concurrencia de los requisitos enumerados en el art. 3 LDC, que representan otros tantos intereses dignos de protección jurídica, hace que «la restricción se vea compensada y se justifique...»²⁵.

Es doctrina reiterada y constante del TDC que si un registro de morosos tiene vocación sectorial constituye una forma de concertación entre empresarios para transmitirse información sobre sus clientes que en cuanto pueda servir para establecer su estrategia comercial frente a éstos quedan incluidos en el art. 1 LDC, por lo que precisarán consecuentemente de la autorización del TDC²⁶.

Pero estas circunstancias no concurrirán generalmente en la creación de registros de morosos por empresas independientes, cuando no haya un acuerdo entre competidores y no exista una vocación sectorial²⁷.

En Resolución de 11 de marzo de 1999, referida a un expediente de renovación de la autorización de un registro de morosos²⁸, al que se acumuló un escrito del SDC sobre vigilancia de la Resolución de 1992 que autorizó originalmente el registro de morosos, en el que se argumenta por el SDC incumplimiento de las condiciones de la autorización y se propone que no se conceda la prórroga, el TDC, después de resolver sobre el posible incumplimiento, se pronuncia respecto de la petición de la entidad solicitante que argumentaba que el registro ha dejado de necesitar autorización. En esta Resolución el TDC, haciendo suyo lo manifestado por el SDC en su informe, afirma que los registros de morosos sobre los que el Tribunal ha manifestado que no precisan autorización son los que tienen vocación multisectorial, que el mismo TDC define como aquellos en los que la información se obtenía de registros o archivos públicos o se trataba de información facilitada por empresarios que no se encontraban en relación de competencia por no suministrar bienes o servicios equivalentes. Pero en el caso examinado de la prórroga de la autorización del registro de morosos, pese a la participación hipotética de otras entidades, no se varía el contenido esencial del registro, puesto que el núcleo central de información está constituido por la comunicación de operaciones financieras y crediticias y por tanto sigue constituyendo un intercambio de información entre competidores.

Es, pues, constante la doctrina del TDC en relación a los registros de morosos de vocación sectorial el que constituyen una forma de concertación entre empresarios para transmitirse información sobre sus clientes en cuanto puedan servir para establecer su estrategia comercial frente a éstos, quedando incluidos en las prácticas prohibidas por el art. 1 LDC, y que su establecimiento sólo pueda lograrse con la autorización del TDC.

²⁵ Resolución TDC de 2 de abril de 1997, Expediente A194/96, Morosos Información Bancaria (2), FJ 1.

²⁶ Ver por todas Resolución TDC cit. *ut supra*.

²⁷ Ver Resoluciones TDC de 27 de febrero de 1995, Expediente 114/95; 20 de julio de 1995, Expediente A136-95; 21 de noviembre de 1995, Expediente A154-95, entre otras.

²⁸ Expediente 33/92, Asnef-Equifax.

Por Resolución también de fecha 11 de marzo de 1999, referida a la autorización de otro registro de morosos relativo a bancos, cajas y entidades financieras²⁹, el TDC analiza una vez más las circunstancias que determinan la necesidad de autorización de dichos registros de morosos, toda vez que la propia solicitante había manifestado en su petición el pronunciamiento del Tribunal sobre la no inclusión del registro en el art. 1 LDC. La entidad solicitante argumentaba al efecto que al tipificarse en el art. 1 acuerdos interempresariales, el acuerdo infractor de la Ley sería el celebrado por la compañía titular del registro y cada uno de sus clientes y en el presente caso no existe vinculación contractual directa ni indirecta de ninguna clase ni intercambios bilaterales. Por otro lado, si se sostiene que la razón de calificar a los contratos de adhesión al registro como acuerdo del art. 1 radica en que los empresarios adheridos aceptan tácitamente con la adhesión un pacto de unificación de sus conductas consistente en no conceder crédito a los morosos que el registro anota, tal presunción no tiene base en un sector en que el dato de la morosidad no es el único para la valoración de la solvencia del cliente y la concesión del crédito.

A estas argumentaciones da respuesta el TDC afirmando de forma contundente, en el FJ 2 de su Resolución, que aunque en algún momento haya considerado que los registros que se gestionan como negocio por un empresario no están incluidos en el art. 1 LDC, ha prevalecido la postura que toma en consideración el círculo de empresarios a quienes va dirigido el registro, de modo que sólo cuando éste tiene «vocación plurisectorial» queda fuera del art. 1. A continuación el TDC afirma que si bien en el caso concreto que se analiza la multisectorialidad podría discutirse en relación con la petición inicial de la solicitante, ya que según la misma el registro estaba abierto a todas las entidades que prestasen servicio o formalicen ventas con pago aplazado, al haberse eliminado estos posibles clientes y quedar reducido al ámbito subjetivo del registro a bancos, cajas y entidades financieras no hay duda de la vocación sectorial del registro.

No conozco sentencia alguna del Tribunal Supremo ni de la Audiencia Nacional que contradiga esta doctrina del TDC, pues si bien la citada Resolución de 11 de marzo de 1999 ha sido impugnada en vía jurisdiccional no parece que haya sido resuelto el recurso cuando se redactan estas líneas y sí en cambio se ha pronunciado la Audiencia Nacional sobre los recursos contra Resoluciones del TDC de fecha posterior que se examinan mas adelante al tratar los registros de información de crédito, conocidos vulgarmente como de información positiva.

Pero además, desde la perspectiva del art. 1 LDC, que prohíbe incluso toda práctica concertada o conscientemente paralela con que simplemente se aprecie que «puede producir el efecto de impedir, restringir... la competencia», lo que excede de la consideración que de las conductas

²⁹ Expediente A232/97, Registro Mora Interprés.

prohibidas hace el art. 81.1 del Tratado CE, difícilmente se va a poder considerar que los registros comunes de morosos creados por las entidades financieras no resultan contrarios a aquel precepto y que por tanto sólo una autorización podrá posibilitarlos.

B. FICHEROS SOBRE SOLVENCIA PATRIMONIAL

Diversos han sido los intentos de las entidades que tradicionalmente gestionan registros de morosos de ampliar las autorizaciones a otra serie de datos sobre riesgos concedidos por sus clientes a empresas y ciudadanos. También ha sido variada la amplitud a que han tratado de extender la información del fichero con intentos sucesivos incluso por una misma entidad en sus solicitudes. Ello ha determinado la presentación de las correspondientes solicitudes de autorización singular y los correspondientes pronunciamientos del TDC al respecto, e incluso los de la Audiencia Nacional al revisar en vía jurisdiccional los de aquél.

En su Resolución de fecha 3 de junio de 1996³⁰ el TDC da respuesta a una solicitud de autorización singular para la creación de un fichero en el que se recogerían los datos de carácter positivo relativos al cumplimiento o incumplimiento por parte de personas físicas y jurídicas de sus obligaciones financieras y crediticias. Después de precisar las diferencias entre las excepciones por categorías y las autorizaciones singulares, la citada Resolución señala que en aquel concreto expediente «se solicita una autorización para la puesta en marcha de un fichero que conlleva el intercambio de información entre competidores que puede restringir o falsear la competencia, circunstancia ésta que reconoce el mismo solicitante por el hecho de presentar la solicitud»³¹.

La misma entidad solicitante de la autorización singular que dio lugar a la anterior Resolución del TDC planteó con posterioridad otra sobre petición de autorización de un registro similar al anterior aunque con alguna limitación respecto de aquél. Durante la tramitación del expediente también se produjo una modificación de la solicitud inicial consistente en abrir la posibilidad de que los usuarios de la información sean no sólo las entidades de crédito y financiación sino que la información pueda ser abierta a cualquier persona jurídica. El TDC resolvió este expediente mediante Resolución de 7 de julio de 1997³².

Se plantea al Tribunal la necesidad de pronunciarse sobre si el fichero precisa de autorización, toda vez que la modificación antes señalada que se introduce por la solicitante durante la tramitación del expediente parece querer aplicar la doctrina del TDC según la cual los registros de morosos que suponen intercambio de información entre empresarios que no se encuentran en relación de competencia entre sí no precisan de la auto-

³⁰ Expediente A164/96, Servicio Trip Asnef.

³¹ FJ 1, último párrafo.

³² Expediente A209/97, Fichero Asnef-Sic.

rización a que se refiere el art. 4 LDC. Considera el Tribunal que aquella doctrina no es aplicable al supuesto que examina toda vez que la cantidad y calidad de la información que se intercambia en un registro de morosos es inferior a la que ahora se pretende comunicar. Por el registro al que se refiere la petición «se trata de crear una central de riesgos de titularidad privada que permite poner en conocimiento de las entidades de crédito una información total sobre el peticionario del crédito, lo cual facilitará la respuesta homogénea de los competidores frente al cliente»³³. A continuación recuerda el Tribunal que los registros de morosos sobre los que ha manifestado que no precisan de autorización son aquellos en los que la información se obtiene de registros o archivos públicos o bien se trata de información facilitada por empresarios que no se encontraban en relación de competencia por no suministrar bienes o servicios equivalentes. Mas en el supuesto concreto del expediente, hace notar el TDC, no concurren aquellas circunstancias toda vez que son empresas competidoras entre sí las que facilitan los datos a los que ellas pueden acceder, y el hecho de que existan terceros que hipotéticamente accedan a los datos del registro no cambia el que el fundamento del registro lo constituye el intercambio de información entre entidades de crédito, que son las únicas además que aportan los datos al registro común y constituyen, en todo caso, el núcleo fundamental de entre los usuarios del mismo.

La Audiencia Nacional ha revisado en vía jurisdiccional la anterior Resolución del TDC³⁴. En relación con la cuestión que estamos examinando, vulneración por la actividad que se pretende realizar de la prohibición contenida en el art. 1.1 LDC, la sentencia de la Audiencia Nacional llega a la conclusión de que efectivamente ello es así³⁵. Tal conclusión la sustenta sobre la consideración de que el registro contiene una información relativa a un sector de la actividad económica que será puesta a disposición de las entidades que en él operan, suponiendo ello un traspase de información uniforme a todas ellas sobre un elemento esencial de la actividad empresarial que desarrollan, cual es el riesgo. Un registro de tales características y acceso supone una decisión que potencialmente es apta para impedir restringir o falsear la libre competencia en todo o parte del territorio nacional.

En similares términos a la Resolución que se acaba de examinar se pronuncia el TDC en su posterior Resolución de fecha 3 de noviembre de 1999³⁶. También la Audiencia Nacional en su Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2001³⁷, al revisar aquella Resolución mantiene su criterio y argumentación ya expresados en la anterior sentencia. Esta sentencia tiene un voto particular, que en similares términos se mantiene también en la anteriormente analizada. El voto particular en primer lugar

³³ FJ 3, párrafo 4.

³⁴ Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 821, de fecha 7 de diciembre de 2001.

³⁵ Ver FJ 2.º.

³⁶ Expediente A239/98, Crédito Asnef-Equifax.

³⁷ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, Sentencia 791.

cuestiona desde la perspectiva procesal el que la sentencia se pronuncie sobre si la actividad que se pretende realizar vulnera el art. 1.1 LDC cuando el objeto de la controversia debiera ser la revisión de la decisión de autorización, y emitir sólo una opinión sobre la procedencia de la declaración del TDC como práctica prohibida, no como cuestión de fondo sino como una manifestación sobre los requisitos cuya concurrencia es imprescindible para pronunciarse sobre la corrección de la calificación de la conducta como prohibida. En cuanto a los aspectos sustantivos, se mantiene que sin la realización de una profunda investigación sobre el mercado afectado por la decisión de prohibir no puede emitirse pronunciamiento válido en uno ni en otro sentido.

Al hilo de las consideraciones de las sentencias de la Audiencia Nacional bueno es recordar una vez más que el art. 1.1 LDC prohíbe toda práctica con que simplemente «pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia...», situación ésta no contemplada por el art. 81.1 del Tratado CE. No parece discutible que el establecimiento de este tipo de registros con amplia información no sólo sobre morosidad sino también sobre riesgos financieros de todo tipo contraídos por empresarios y particulares y su evolución facilitado por entidades financieras, quienes además son las que pueden acceder a la misma, supone una práctica que al menos comporta el riesgo potencial de producir el efecto de restringir la competencia, lo que desde la perspectiva del art. 1.1 LDC las convierte en práctica prohibida.

4. POSIBLE AMPARO LEGAL O EXENCIÓN

Alcanzada la conclusión de que ambos tipos de ficheros resultan prohibidos por el art. 1 LDC, habrá que analizar si gozan de amparo legal o pueden encontrarse en algún supuesto de exención por categorías.

El TDC se ha pronunciado, *obiter dicta*, con ocasión de rebatir la alegada semejanza, por la solicitante, entre el fichero privado de la misma y la CIRBE, sobre la legalidad de éste último. A este respecto ha señalado que «la Central de Información de Riesgos del Banco de España obedece a razones de interés público y además su creación y normas básicas de funcionamiento se contienen en el art. 16 del Decreto-ley 18/1962, de 7 de junio, normas cuya finalidad está relacionada con la seguridad del sistema financiero y la regulación de provisiones al mismo exigibles y, por lo tanto, aun en el hipotético caso de que se pudiera pensar que su funcionamiento pudiera resultar restrictivo para la competencia, no incurriría en prohibición, pues así lo dispone el art. 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia»³⁸.

En definitiva se viene a considerar que el fichero CIR del Banco de España no incurre en las conductas que proscribe el art. 1 LDC o, en todo caso, tendrá amparo legal.

³⁸ Resolución de 3 de junio de 1996, Expediente A164/96, Servicio Trip Asnef, FJ 6.

Cuestión distinta son los ficheros comunes de titularidad privada, tanto los que contienen datos sobre morosidad como los que incorporan otros positivos sobre solvencia patrimonial y crédito.

En innumerables ocasiones ha señalado el TDC que sus pronunciamientos sobre este tipo de ficheros lo son desde el punto de vista de la competencia y sin que quepa extensión a otro tipo de legislación que establezca sus propias competencias sobre su control tal y como ocurre con la legislación sobre protección de datos de carácter personal.

En Resolución de 11 de marzo de 1999³⁹ el TDC da respuesta a la alegación de la solicitante de la renovación respecto de que con posterioridad a la autorización, que ahora se pretende renovar, se promulgó la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal —LORTAD—, que ha venido a señalar los límites de la licitud del tratamiento de datos de carácter personal en ficheros de titularidad privada, sustrayendo esta materia a la prohibición del art. 1 LDC, al dotarla de amparo legal conforme al art. 2.1 LDC.

El TDC responde a la alegación manifestando que como viene señalando el Tribunal en repetidas Resoluciones «la LDC conserva un campo propio de aplicación —los efectos sobre el mercado de la utilización de los datos— sin inmiscuirse en el terreno de la LORTAD y su agente ejecutivo que es la Agencia de Protección de Datos». A continuación se destaca que, no obstante lo anterior, la LORTAD ha venido a cubrir un flanco que motivó la inquietud del Tribunal y también del Servicio que ha hecho llegar a aquél múltiples quejas de personas indebidamente inscritos o no dadas de baja como morosos.

En el mismo sentido de considerar la resolución de autorización de un registro de morosos circunscrita a las exclusivas competencias del TDC y sin que la LORTAD pueda dar amparo legal a efectos del art. 1 LDC, en Resolución de 2 de abril de 1997⁴⁰ se advierte expresamente que la autorización se contrae exclusivamente a la materia encomendada al conocimiento del Tribunal y por tanto no se extiende al cumplimiento de las condiciones que exige la Ley Orgánica 5/1992.

En Resolución de 11 de marzo de 1999⁴¹ se hace constar que el TDC entiende que la LORTAD persigue una finalidad específica y tiene un campo propio de aplicación que el Tribunal deja a salvo. Así si aquella Ley exige la indicación de quién es el acreedor deberá cumplirla el cliente notificante⁴². Lo que el Tribunal prohíbe es la comunicación por el registro del nombre del acreedor al cliente consultante al mismo. Ambas legis-

³⁹ Expediente de Renovación de Autorización, Expediente 33/92, Asnef-Equifax.

⁴⁰ Expediente 194/96, Morosos Información Bancaria (2), FJ 7.

⁴¹ Expediente A232/97, Registro Mora Interpretés.

⁴² El art. 29.2 de la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, exige, en el supuesto de tratamiento de datos de carácter personal facilitados por el acreedor, el que se notifique al interesado en el plazo de treinta días desde su inclusión en el registro una referencia de los datos que hubiesen sido incluidos, informándole de sus derechos. Por ello es preciso que al afectado se le comunique quién es el acreedor que le incluye en el registro

laciones, como puede apreciarse, deben y pueden ser cumplidas sin interferencias.

Por lo que respecta a los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito, conocidos como positivos, también han sido claros los pronunciamientos del TDC sobre la necesidad de ejercer sus funciones de acuerdo con la LDC sin que la legislación sobre protección de datos pueda dar cobertura legal a dichos ficheros desde aquella perspectiva.

En el supuesto de uno de estos ficheros positivos la solicitante, entre otros argumentos, adujo que el fichero había sido registrado por la Agencia de Protección de Datos, e incorporaba al expediente, como prueba, documento acreditativo de ello. El TDC en su Resolución de fecha 3 de junio de 1996, por la que deniega la autorización, valora esta prueba señalando al respecto que «este Tribunal ha reiterado en innumerables Resoluciones que sus autorizaciones se refieran exclusivamente a los efectos sobre la competencia, puesto que no es de su incumbencia aplicar la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal...». No obstante estas afirmaciones el TDC llega incluso a considerar a continuación que algunas de las informaciones que pretende incorporar el fichero, tales como las relativas al consumo de energía eléctrica, o al consumo en telecomunicaciones y factura de tarjeta de crédito, parece que resultarían datos excesivos y podrán por tanto producir incumplimientos de lo establecido en el art. 4.1 de la LORTAD⁴³.

A las apreciaciones del TDC cabría añadir que tanto bajo la vigencia de la LORTAD como con la vigente Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, la notificación e inscripción de un fichero en el Registro General de Protección de Datos de la APD tienen efectos meramente declarativos⁴⁴.

Finalmente cabe señalar que en el supuesto, que se analiza más adelante, en que el TDC concedió autorización singular para la constitución de un fichero con datos positivos hace constar que se limita a considerar el caso desde la óptica del derecho a la competencia, aunque se advierte que «no se le oculta al Tribunal que el hecho de que el comportamiento pasado de un determinado sujeto quede ampliamente registrado en una base de datos pueden llegar a constituir una lesión para su intimidad. No obstante, el Tribunal constata el amplio desarrollo que ha tenido recientemente la legislación y la jurisprudencia en materia de protección de la vida privada, lo que permite afirmar que tales problemas se encuentran adecuadamente tratados por otras ramas del Derecho y tutelados por instituciones propias».

común para poder ejercer ante éste, en su caso, sus derechos. Similar previsión se derivaba del art. 28 de la LORTAD, a la que aquella Ley sustituye.

⁴³ Expediente A164/96, Servicio Trip/Asnef, FJ 7.

⁴⁴ Art. 26 LOPD, art. 24 del Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, y art. 7 del Real Decreto 1332/94, de 20 de junio.

Hay otro aspecto en el que las entidades que solicitan autorización para la creación de registros comunes de morosos tratan de encontrar amparo legal en la legislación de protección de datos. Me refiero a la permanencia en el fichero del que pagó, posteriormente, con referencia saldo «0» y por período de hasta seis años.

El TDC por Resolución de 18 de septiembre de 1992 autorizó la creación de un registro de morosos y el saldo «0», pero con la reserva de que si la situación creciente de morosidad existente entonces cambiaba se reconsideraría la permanencia en el registro con saldo «0». Al examinar la petición de renovación de la autorización de aquel registro, el Tribunal da respuesta, entre otras cuestiones debatidas, a la alegación de la solicitante de que el llamado saldo «0», su mantenimiento y comunicación, es práctica que goza de amparo legal —art. 28.3 de la Ley 5/1992—. A la misma responde el TDC señalando que «el Tribunal entiende que el art. 28.3 de la LORTAD no constituye un supuesto de amparo legal del art. 2.1 LDC, que legitimaría su utilización, porque los fines pretendidos por la LORTAD, que definen su aplicación, son distintos de los que persigue la LDC, que sigue teniendo aplicación»⁴⁵.

También se alegó el mismo amparo legal para el saldo 0 por la solicitante en el expediente A232/97⁴⁶ y se rechaza por el TDC en su Resolución de 11 de marzo de 1999.

Sustituida la LORTAD por la vigente Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cabe señalar que tampoco desde la perspectiva de la legislación de protección de datos resulta posible mantener en un registro de morosos con referencia saldo «0» a quien pagó, según ha puesto de manifiesto la Agencia de Protección de Datos en sus Resoluciones.

Por lo que hace a la posible exención de estas prácticas, se comprueba fácilmente que no existe ningún Reglamento de exención que las habilite.

5. SUPUESTOS Y CONDICIONES EN QUE PROCEDERÁ AUTORIZAR LOS REGISTROS DE MOROSOS Y LOS DE INFORMACIÓN POSITIVA

Al tratarse de conductas prohibidas por el art. 1.1. LDC y no gozar de exención por categorías ni autorización por medio de ley, habrá como único remedio para su puesta en práctica que acudir a la autorización del TDC.

Si bien la doctrina del TDC está muy consolidada respecto de los registros comunes de morosos de las entidades financieras, no ocurre lo mismo en el supuesto de aquellos otros registros que quieren extender la infor-

⁴⁵ Resolución de 11 de marzo de 1999, Expediente Renovación de la Autorización, Expediente 33/92 Asnef-Equifax, FJ 4.

⁴⁶ Registro Mora Interprés.

mación a otros datos positivos que permiten la evaluación de la solvencia de sus respectivos clientes, sean éstos empresarios o particulares (créditos, avales, tarjetas de crédito, hipotecas, etc.).

A. REGISTRO DE MOROSOS

Sobre la materia que tal vez más veces se ha pronunciado el TDC es sobre las condiciones y requisitos que deben cumplir los registros de morosos para merecer ser autorizados por dicho Tribunal, a quien nuestro legislador encomienda con carácter exclusivo tal función sólo revisable jurisdiccionalmente por la Audiencia Nacional al conocer en su caso por vía de recurso las Resoluciones del TDC ⁴⁷.

En el supuesto de los registros comunes sobre morosidad de las entidades financieras también ha tenido el TDC ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones, en donde destacan las precisiones sobre la vocación sectorial de aquéllos, la participación en las mismas, tanto proporcionando como obteniendo información, de la inmensa mayoría de las entidades financieras de nuestro país, principalmente bancos y cajas, y el gran volumen de datos sobre morosidad acumulados, dado que se comprenden no sólo los referidos a empresarios sino también a particulares.

El TDC tiene señalado que «... considera acreditado por la práctica que los citados registros cumplen una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, permitiendo a los consumidores y usuarios participar en las ventajas que de ellos se derivan, siendo así susceptibles de autorización conforme al art. 3.1 LDC ⁴⁸.»

De otro lado también «viene reiterando el TDC en numerosas resoluciones que en el marco de la LDC para que pueda otorgarse autorización a los registros de morosos deben asegurarse las siguiente condiciones:

1. Que la adhesión por parte de los usuarios al registro sea voluntaria.
2. Que los asociados al registro sean libres para fijar su política comercial frente a cualquier deudor moroso.
3. Que se den condiciones que aseguren que los datos incluidos en los mismos no se manipulen ni utilicen para fines distintos de los propios del registro que se somete a autorización.

⁴⁷ Sobre la competencia de los órganos judiciales en el conocimiento del derecho de la competencia ver mi trabajo «La aplicación jurisdiccional de la legislación interna y comunitaria sobre competencia en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Situación actual y perspectivas de futuro», *Anuario de la Competencia 2000*, Fundación ICO, pp. 125 ss. Sobre los términos en que debe concretarse la revisión jurisdiccional de las Resoluciones del TDC ver el criterio del voto particular a la Sentencia de la AN núm. 791, de 28 de noviembre de 2001.

⁴⁸ Resolución de 3 de abril de 1997, Expediente A194/96, Morosos Información Bancaria (2), FJ 3.

4. Que la información que se transmite a los usuarios del registro sea objetiva
5. Que los afectados al registro tengan acceso a éste para conocer los datos que a los mismos se refieren
6. Que la responsabilidad de la gestión del registro quede claramente delimitada en el Reglamento»⁴⁹.

Parecen claras las condiciones y requisitos exigidos para la autorización de los registros de morosos, si bien el avance pretendido en la inclusión de datos por algunos solicitantes y la indefinición que en algunos supuestos pretenden dar a las cláusulas del Reglamento del registro, de forma que permitan interpretaciones más amplias, ha determinado que el TDC haya tenido que establecer unas determinadas precisiones para la clarificación y límites de la autorización. Así la necesidad de incorporar al Reglamento la definición de moroso: «Se considera moroso al titular de una deuda vencida y no pagada»⁵⁰.

Cuestión mas polémica que ha precisado su concreción por parte del TDC en diversas Resoluciones ha sido el mantenimiento en el registro del conocido como «saldo 0»: mantener en el fichero de morosos con referencia «saldo 0» a aquellos que habiendo incurrido en mora pagaron.

Por Resolución de fecha 18 de septiembre de 1992⁵¹ a que se hace referencia antes, el TDC autorizó un registro de morosos de entidades financieras permitiendo que el deudor que paga permanezca en el registro de morosos con referencia «saldo 0» por período de cinco años, atendiendo a la situación de morosidad por la que atravesaba el mercado en el momento de conceder la autorización, pero advirtiendo en la misma Resolución que «si la situación [de creciente morosidad en el mercado] fuese distinta y se demostrara que el plazo de cinco años con saldo cero impide realmente la recuperación de la capacidad crediticia encontraríamos un índice de práctica abusiva» que sería un obstáculo para su autorización⁵². Con motivo de resolver, sobre la petición de la renovación del citado registro de morosos, concedida inicialmente por cinco años, el TDC por Resolución de 11 de marzo de 1999, según se señala mas arriba, accedió a conceder la renovación de la autorización del fichero por otro período de cinco años, pero, entre otras cuestiones, limitando la permanencia en el registro del moroso que cumple a tres meses, dado que «la previsión de la Resolución de 1992 se ha cumplido y que la situación actual del mercado exige que el tiempo máximo en que pueden mantenerse en el registro los datos del moroso que cumple es de tres meses»⁵³.

En otro expediente de autorización singular de un registro de morosos de similares características al que se acaba de analizar, y en el que se

⁴⁹ Ver para todas las Resoluciones citada *supra*.

⁵⁰ Ver Resolución citada, FJ 4.

⁵¹ Expediente A33/92, Asnef-Equifax.

⁵² FJ 7, Resolución citada *supra*.

⁵³ Ver núm. 3 del Resuelve y FJ 3.5 de la Resolución de 11 de marzo de 1999, de Expediente de Renovación de Autorización (Expediente 33/92, Asnef-Equifax).

pretendía el mantenimiento del «saldo 0» por seis años, el TDC rechaza tal petición de la solicitante limitando su permanencia al límite de tres meses: «El expediente a que se refiere la Resolución de 1992 invocada por Trans Unión España Credit Bureau, S. L., ha sido objeto de otra Resolución por la que se concede la prórroga y en ella el Tribunal ha decidido que es admisible el saldo cero, pero por un período máximo de tres meses. Teniendo efectivamente los dos registros una misma vocación sectorial y pudiendo estar entre sí en relación de competencia, el Tribunal, fundado en las mismas razones del expediente citado, decide aceptar el saldo cero para el fichero de Trans Unión España Credit Bureau, S. L., pero con el límite máximo de tres meses⁵⁴». El mismo TDC había sido incluso más riguroso a este respecto en su Resolución de 2 de abril de 1997, en donde impone que se modifique previamente, el Reglamento del registro, para posibilitar su autorización, en el sentido de «que la información sobre cada moroso contenida en el fichero desaparezca de éste una vez cancelada la deuda⁵⁵.»

B. REGISTROS DE INFORMACIÓN DE CRÉDITO («POSITIVOS»)

Este tipo de ficheros que tratan de implantar principalmente las mismas empresas que explotan registros comunes de morosos de entidades financieras contienen una amplitud diversa de situaciones personales de cumplimiento e incumplimiento de obligaciones financieras y crediticias en relación de gran variedad de productos: financiación de automóviles, financiación consumo, *leasing* inmobiliario, *factoring*, crédito hipotecario, préstamos personales, pólizas de créditos, tarjetas de crédito, seguros, descuentos comercial, descubierto en cuenta corriente, avales y garantías, telefonía móvil, telecomunicaciones, financiación de equipos, tarjeta privada, tarjeta de pago, *renting*, alquiler, energía, otros. A todos ellos se contrae la solicitud de autorización para la creación de un fichero que motivó la Resolución de 3 de junio de 1996 del TDC⁵⁶ por la que deniega la autorización singular solicitada. Para ello parte la Resolución de analizar las características del fichero, resaltándose no sólo la amplitud de referencias, sino también los datos de las obligaciones que obrarían en el fichero relativos al importe del crédito, número de cuotas y su importe, la fecha de inicio y terminación de la operación, «en definitiva, un conjunto de datos que (...), permite no sólo conocer determinados datos relativos a empresas y ciudadanos que no obran en fichero alguno (...), sino que refleja claramente el crédito que una persona o empresa determinada merece a los competidores e incluso el tipo de productos que éstos ofrecen al mercado⁵⁷.» A continuación se reflexiona por el Tribunal cómo un fichero con tal información no cumple los supuestos del art. 3 LDC. Así

⁵⁴ Resolución de 11 de marzo de 1999, FJ 6, Expediente A232/97, Registro Mora Interprés.

⁵⁵ FJ 8, Expediente A194/96, Morosos Información Bancaria (2).

⁵⁶ Expediente A164/96, Servicio Trip/Asnef.

⁵⁷ Ver FJ 3.

se afirma que no se desprende que la puesta en marcha del fichero contribuya a mejorar la comercialización de los servicios que prestan las entidades destinatarias de la información recopilada, sino que se trata de unificar la información disponible por todos ellos sobre el nivel de renta de cada usuario, el nivel de su crédito y sus respuestas respecto del cumplimiento de las obligaciones. Tal intercambio de información no contribuye a ningún progreso sino que evita a las entidades de financiación y crédito realizar ellas mismas sus propias indagaciones toda vez que evita factores de riesgo que van implícitos en toda decisión empresarial. En definitiva, como ha señalado la Comisión Europea en su Comunicación relativa a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas sobre cooperación entre empresas, no son autorizables aquellos acuerdos que supongan intercambio de información sobre aspectos que constituyen normalmente secretos de negocio. También, como tiene declarado la Comisión, no es lícito reemplazar los riesgos de la competencia y los azares de las reacciones espontáneas de los competidores por la cooperación entre éstos. El fichero para el que se solicita autorización facilitaría una respuesta uniforme de las entidades de crédito y financiación dado el volumen y variedad de la información que contiene respecto de la mayoría de los productos financieros, aumentándose con ello en tal grado la transparencia del mercado que se facilitaría de forma considerable la posibilidad de colusión tácita. Tampoco observa el Tribunal que la puesta en marcha del fichero permita de forma adecuada a los usuarios participar en ventaja alguna, lo que podría acontecer si se produjera una rebaja en los intereses, circunstancia que no se deduce ni directa ni indirectamente.

Vemos, pues, por las argumentaciones de la Resolución, que examina los requisitos y circunstancias que han de concurrir para que el registro resulte autorizable conforme al art. 3 LDC, cómo no se dan en el presente caso, lo que determina el que la petición de autorización se deniegue. A ello debe añadirse que la prueba de su concurrencia, en términos del citado precepto de la LDC, debió además ser acreditada por la solicitante según se deriva del art. 13 del RD 157/1992⁵⁸.

A los pocos meses de producirse la Resolución denegatoria que acabamos de comentar, la misma solicitante produce una nueva petición de autorización de un registro aunque ahora limita lo que denomina tipo de productos a los relativos a la financiación, *leasing*, *factoring*, crédito hipotecario, préstamo, pólizas, de crédito, descuento comercial y avales y garantías. Aunque amplio, bastante más limitado si se compara con el anterior.

El TDC, al examinar la nueva petición de autorización, comienza por señalar que «desde el análisis de la defensa de la competencia el hecho de que el registro se extienda a más o menos productos no resulta determinante, porque el elemento esencial a tales efectos lo constituye la pue-

⁵⁸ BOE, núm. 52, de 29 de diciembre de 1992.

ta en común de información de competidores dedicados al sector del crédito y financiación y ello no varía de una versión a otra, sobre todo si se tiene en cuenta que los datos que se intercambian constituyen el núcleo más importante de la información». Recuerda el Tribunal los argumentos de la anterior resolución denegatoria, en particular los referidos a que el acuerdo cuya autorización se pretende supone un intercambio de información sobre aspectos que constituyen normalmente «secretos de negocios». A lo anterior debe añadirse que el funcionamiento del registro no contribuirá a mejorar la comercialización de los servicios, ni contribuye al progreso ni permite a los consumidores participar de las ventajas. Por todo ello se denegó la autorización singular solicitada, por Resolución de 7 de julio de 1997⁵⁹.

La Audiencia Nacional al conocer del recurso planteado por la solicitante contra la Resolución del TDC, la confirma por su Sentencia de 7 de diciembre de 2001, desestimando la demanda de aquélla⁶⁰. Se pone de relieve en la sentencia que un registro de las características del que pretende poner en funcionamiento la demandante, con acceso a él de las entidades financieras, supone un trasvase de información uniforme a todas ellas sobre un elemento esencial de la actividad crediticia que desarrollan, cual es el riesgo. Esta decisión es potencialmente apta para impedir, restringir o falsear la libre competencia en todo o en parte del territorio nacional en relación con un concreto sector económico al eliminarse al menos en gran medida el riesgo. Examinada la práctica a la luz de la Sentencia de 28 de mayo de 1998 del TJCE se llega a la conclusión que en el caso objeto de la petición de autorización la información que se pretende ofrecer es uniforme para todos los operadores, se encamina a una disminución del riesgo en la toma de decisiones, siendo además la oferta de información más amplia y con menores requisitos para su difusión que la facilitada por el Banco de España (CIRBE), lo que supone una mayor transparencia de la existente en la actualidad y por tanto tiende a alterar la situación anterior con incidencia directa sobre la competencia. En tales circunstancias concreta el Tribunal sentenciador la necesidad de encontrar justificación para poder autorizar la puesta en práctica del registro en la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos al efecto por el art. 3.1 LDC. Como señala la sentencia, se requiere la concurrencia de un presupuesto: que la práctica limitadora de la libre competencia se justifique en una mejora, bien en la producción o comercialización de bienes y servicios, bien en el progreso técnico o económico. Pero además el propio precepto requiere el cumplimiento de tres requisitos que necesariamente han de serlo de forma conjunta y que operan, el primero como un mandato, y los dos restantes como límites: es necesario que de las ventajas de la práctica prohibida participen los usuarios y consumidores, sin que en tal caso no pueda ser nunca objeto de ese límite la prohibición de establecimiento de restricciones innecesarias a

⁵⁹ Expediente A209/97, Fichero Asnef-Sic.

⁶⁰ Sentencia 821 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

las empresas interesadas y la prohibición de eliminar la libre competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios.

A continuación la sentencia analiza la concurrencia o no del presupuesto y requisitos.

Respecto de la mejora en la producción y comercialización de bienes y servicios o progreso tecnológico o económico, señala que si bien los datos que proporciona el registro disminuyen el riesgo en la concesión de créditos, la eliminación del mismo no es deseable en un sistema de libre competencia, aunque el riesgo excesivo puede llevar al colapso del mercado, por lo que una equilibrada limitación del mismo justifica la autorización de conductos anticompetitivas en cuanto un menor nivel del mismo puede producir el efecto beneficioso que exige el art. 3.1 LDC. Pero el límite en el riesgo hasta el nivel que resulta adecuado para proporcionar suficiente seguridad al mercado financiero ya se encuentra asegurado por los registros de morosos autorizados y fundamentalmente por la CIR del Banco de España. También se destaca que la solicitante de la autorización no concreta en qué mejora para el mercado se traduciría una mayor disminución del riesgo, y ha de justificarse en términos concretos que ese menor nivel de riesgo será causa de una mejora en el mercado o de mayor progreso económico o tecnológico, todo lo cual ni se expresa por la actora ni se deduce del expediente.

Faltando el presupuesto exigido por el art. 3.1 la autorización no puede ser concedida, sin otras comprobaciones, pero no obstante, la sentencia, a fin de dar respuesta a las alegaciones de las partes, analiza a continuación la posible concurrencia de los requisitos que marca el art. 3.1 LDC.

Respecto de la participación de los usuarios y consumidores en la mejora del mercado se afirma por la sentencia que es imposible en cuanto no existe mejora alguna en la disminución del riesgo. Pero aun partiendo de la afirmación de la solicitante de que una disminución del riesgo se traducirá en una menor prima para el consumidor también debe rechazarse. Si bien la disminución del riesgo es un factor que determina un menor interés en el préstamo no es éste el único e incluso su incidencia es mínima, pues la bajada de interés ha venido obedeciendo en los últimos tiempos a decisiones del órgano regulador en el sector. Además la incidencia en la bajada del tipo de interés se producirá, en su caso, respecto de los solicitantes con escaso índice de riesgo pero no de los que presentan un perfil de mayor riesgo. Por otra parte, está por acreditar que la diferenciación en el trato a los usuarios —más allá del nivel de riesgo que garantice la corrección del mercado— sea positivo para el mercado financiero y para la economía en general, pues el establecimiento de primas más gravosas a usuarios de mayor riesgo puede producir efectos perniciosos tales como barreras de acceso al crédito que hagan de facto imposible su obtención, mayor coste a usuarios cumplidores en atención a su nivel de endeudamiento, etc.

En relación con el límite que establece el art. 3.1 LDC a las autorizaciones de prácticas contrarias al art. 1, que la limitación a la libre competencia nunca puede afectar a restricciones innecesarias y la prohibición de eliminación de la competencia respecto de una parte sustancial del mercado, también merecen su análisis por la sentencia de la Audiencia Nacional. Si bien se parte de la afirmación de que nada existe en el expediente administrativo de lo que pueda deducirse que la actuación que se pretende realizar imponga restricciones innecesarias a las empresas afectadas, la información del fichero que se pretende crear provoca la necesidad de adherirse al mismo, pues los que prescindan de ello tendrán menos datos a la hora de valorar el riesgo.

La sentencia es contundente en afirmar, finalmente, que la actividad que nos ocupa tiene aptitud para eliminar la competencia de una parte sustancial del mercado, toda vez que la uniformidad de la información en el mercado coloca a todas las empresas que en él operan en posición semejante para afrontar y decidir sus estrategias comerciales; el idéntico conocimiento sobre el riesgo hace posible la actuación conscientemente paralela de las empresas del sector; por último, tal situación puede impedir la entrada de nuevos competidores en el mercado en cuanto la eliminación de riesgo y conocimiento uniforme de la información relevante se traduzca en una posición de predominio de los operadores más fuertes.

En resumen, la sentencia comentada rechaza la petición de autorización del registro de solvencia positivo por cuanto no concurre el supuesto de que contribuya a mejorar la producción o comercialización de bienes y servicios ni promueve el progreso técnico ni económico, además de no permitir a los usuarios participar de sus ventajas y eliminar la competencia de una parte sustancial del mercado.

El TDC había dado un primer paso en la autorización de ficheros de entidades financieras que contengan datos más allá de los estrictos referidos a morosidad en su Resolución de 11 de marzo de 1999⁶¹. Así en la misma se manifiesta que respecto de los datos a anotar en el registro, que deben comunicar los clientes, el Servicio ha objetado el que se incluya el importe total del crédito en el que se ha producido un incumplimiento y las cantidades amortizadas del mismo. La solicitante justifica su mantenimiento en que para la buena marcha de un sistema financiero las entidades que conceden créditos necesitan una información lo más completa posible que permita valorar la solvencia del prestatario, apoyándose en un informe del Banco de España, al que añade que ambos datos sirven para valorar la trascendencia del incumplimiento y la posible solvencia del peticionario del nuevo crédito. A estas observaciones el Tribunal responde de forma sucinta y sin ninguna otra consideración: «El Tribunal entiende que es admisible la inclusión de ambos datos»⁶², permitiendo su inclusión en el fichero de morosos que autoriza. Es decir, este fichero

⁶¹ Expediente A232/97, Registro Mora Interprés.

⁶² FJ 4.

va a contener no sólo los datos referentes concretamente al incumplimiento de obligaciones dinerarias, sino también el importe total del crédito y de las cantidades que estuviesen amortizadas. En este contexto parece que estos datos sólo acompañarán al de la morosidad que se hubiese producido, no pudiendo en cambio anotarse los créditos y sus amortizaciones de aquellos que cumplan puntualmente.

Finalmente pasamos a analizar la Resolución del TDC de 3 de noviembre de 1999⁶³, por la que autoriza un fichero con datos positivos a entidades financieras, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 28 de noviembre de 2001⁶⁴ que anula aquélla.

En el fichero se van a contener además de los datos relativos a morosos, también datos positivos tales como saldo crediticio, los avales, cauciones y garantías y las operaciones de arrendamiento financiero o la disposición temporal de activos⁶⁵.

El TDC, tras considerar que el registro para el que se solicita autorización incurre en la prohibición del art. 1 LDC, pasa a continuación a examinar si resulta autorizable a tenor del art. 3.1 de la misma Ley.

Se comienza así por examinar la necesidad de evaluación del riesgo por las entidades financieras, señalándose la existencia de una correlación entre riesgo e interés, y la recopilación de datos relativos al comportamiento pasado de un deudor permite realizar ciertas inferencias racionales respecto a su comportamiento futuro, lo que en principio facilita los registros de morosos. Pero esta información no deja de ser limitada y susceptible de aumentarse con otros datos como los relativos al puntual pago de otras obligaciones o al riesgo que se tiene pendiente con otras instituciones que ofrecen orientación sobre ciertas pautas de futuro, por lo que el TDC entiende que esta información «es útil para el buen funcionamiento de los mercados financieros, ya que permite a quienes operan en él realizar un análisis más refinado del riesgo que entrañan las operaciones en las que intervienen»⁶⁶. Dicha información a juicio del Tribunal contribuye a mejorar la producción y comercialización de servicios, tal y como exige el art. 3, por lo que el registro resulta catalogable como autorizable.

El mejor funcionamiento de los mercados financieros redundará en beneficio de los usuarios a juicio del Tribunal, dado que, en primer lugar, cabe temer que una institución financiera prudente opte por una prima de riesgo excesivamente elevada, lo que supondrá un tipo de interés más elevado, y el registro al contribuir a una mejor evaluación de los riesgos debe traducirse en una reducción general del coste de las operaciones. Por otra parte, el mejor conocimiento del mercado del riesgo debe tra-

⁶³ Expediente Crédito Asnef-Equifax.

⁶⁴ Sentencia 791 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

⁶⁵ Así se deduce del FJ 2, párrafo 2.º, ya que a diferencia de otras Resoluciones sobre registros de información de crédito, no se relacionan concretamente los datos que se pretende incluir.

⁶⁶ FJ 5.

ducirse en un descenso de primas para los buenos pagadores y correlativo aumento para los mediocres, por lo que a juicio del Tribunal descenderán las primas medias y resultará beneficioso para la economía en general y para los propios usuarios. Además la comercialización de estas bases de datos a la generalidad de las empresas del sector supone que será así también accesible a los que entran de nuevo en el negocio, lo que contribuirá a reducir barreras de entrada y así serán favorables a la competencia.

Sentado lo anterior la Resolución pasa a analizar si el registro que examina no desvirtúa la competencia al poner a disposición de las empresas un exceso de información respecto a la situación del mercado, señalando que el riesgo constituye uno de los elementos esenciales con los que opera el mercado financiero, y el hecho de que las instituciones que operan en él traten de obtener un conocimiento más refinado del mercado del riesgo no entraña necesariamente una conducta anticompetitiva, que sí en cambio se producirá si enfrentadas con un determinado conocimiento del mercado de riesgo, las empresas tratan de establecer una respuesta común.

Para evitar lo que podría constituir un descubrimiento de la política comercial de las entidades individuales, a través de la información sobre la política de riesgos que han seguido en el pasado, el Tribunal considera conveniente que el registro al informar sobre posiciones deudoras de distintos agentes no suministre datos sobre su contrapartida acreedora.

Finalmente se señala que si bien el TDC ha apreciado en el pasado que acuerdos como los que constituyen los registros de morosos pueden dar lugar a prácticas de colusión, la experiencia acumulada en un número creciente de tales registros permite poner en contexto esa apreciación inicialmente negativa y concluir que la probabilidad de colusión no resulta tan elevada como inicialmente se había estimado.

De esta Resolución del TDC discrepan dos de sus vocales, que formulan voto particular.

Un cambio tan drástico en la doctrina sustentada hasta dicha Resolución por el TDC parece que hubiese merecido una justificación más puntual, lo que conllevaría a un análisis actual del mercado sobre el que la práctica incide y su comparación con el existente con anterioridad, en donde el criterio del Tribunal era otro. Sin embargo, el TDC se limita a exponer consideraciones de teoría económica de una forma generalista y sin buscar su apoyo y deducción del análisis de un mercado concreto y los efectos que la práctica produce en la actualidad y sus diferencias con los que derivaban en la situación de mercado en un pasado, no tan lejano, en el que la doctrina del Tribunal era la contraria.

El voto particular discrepante se plantea la falta de concurrencia de las condiciones exigidas por el art. 3.1 LDC para otorgar la autorización singular.

La Resolución de la que se discrepa considera que el registro se encuentra prohibido por el art. 1 LDC en cuanto que supone un intercambio de información entre las entidades financieras sobre el nivel de renta de cada usuario, el nivel de su crédito y sus respuestas respecto al cumplimiento de sus obligaciones, reemplazando el riesgo de la competencia y los azares de las reacciones espontáneas entre competidores, facilitando una respuesta uniforme de las entidades de crédito. Pero, pese a este reconocimiento, opta por autorizar el registro al considerar que la información obtenida va a permitir a aquellas entidades una estimación más correcta del riesgo, contribuyendo a mejorar la producción y comercialización de los servicios financieros con el consiguiente beneficio para los usuarios por una reducción del interés que acarreará.

Pero como se afirma en el voto particular dichas consecuencias beneficiosas, que la Resolución sólo se atreve a señalar como eventualmente posibles, únicamente se explican desde la teoría económica y se hacen depender de la voluntad de las propias entidades financieras. En definitiva, las consecuencias beneficiosas no están acreditadas pese a que el intercambio de información entre operadores económicos resulta pernicioso cuando con ello se proceda a sustituir los riesgos inherentes a la competencia de un determinado sector. Y el intercambio de información entre operadores económicos de un determinado sector puede hacer un mercado tan sólo artificialmente transparente, aumentando las ganancias del propio sector sin contribuir a incrementar el bienestar social del conjunto.

Además de lo anterior el registro autorizado tiende a eliminar la competencia de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados, como es el riesgo, no desvirtuándose los argumentos de los anteriores Resoluciones del TDC que denegaban registros similares.

La Resolución del TDC fue recurrida en vía jurisdiccional ante la Audiencia Nacional, quien por Sentencia de 28 de noviembre de 2001⁶⁷ estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios y declara aquella Resolución no ajustada a Derecho y en consecuencia la anula.

La Audiencia Nacional fundamenta su fallo con los mismos argumentos y razonamientos señalados en su también Sentencia de 7 de diciembre de 2001 que se analiza antes, por lo que se obvia aquí repetirlos, refiriendo al lector a los señalados en aquella sentencia.

Desde la perspectiva del art. 1 no parece poder apreciarse que los registros de morosos ni menos aquellos que contienen mayor información —los conocidos como positivos— estén fuera de las prácticas prohibidas por aquel precepto. No gozando de amparo legal ni de un reglamento de exención por categorías, el único medio para su puesta en práctica es en la actualidad el recurrir a autorización singular del TDC. En este

⁶⁷ Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia 791.

criterio coinciden hasta ahora todas las Resoluciones del TDC y las sentencias de la Audiencia Nacional.

Existiendo respecto de los conocidos como registros de morosos una amplia doctrina consolidada, fundamentalmente por las Resoluciones del TDC, como práctica que resulta autorizable en determinadas circunstancias, parece lo más indicado de cara a un futuro su regulación mediante un Reglamento de exención, sobre todo si se tiene en cuenta las previsiones de la Propuesta de Reglamento que modificaría determinados Reglamentos CEE, a que antes se ha hecho referencia. De esta forma se mantendría nuestra legislación interna sobre competencia en consonancia con los criterios de la Unión Europea.

Los registros que pretenden incorporar mayor tipo de información, que la práctica demuestra además de amplitud muy variable, deberán en todo caso someterse a la obtención de una autorización singular. En este supuesto parece que no resultarán autorizables de acuerdo con los criterios sustentados tradicionalmente por el TDC y por la Audiencia Nacional en las dos sentencias que se analizan más arriba, sin que en los criterios generalistas con que se ha pronunciado el TDC en la autorización concedida a uno de estos registros, que posteriormente revoca la Audiencia Nacional, parezca pueda fundamentar su autorización ante la falta de argumentos aplicables al supuesto, ya que, según se constata, el TDC emplea en aquel supuesto de autorización criterios de teoría económica general sin sustento en el supuesto examinado.

En todo caso al solicitante de la autorización singular corresponderá probar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos que establece el art. 3.1 LDC para que una práctica contraria al art. 1 de dicha Ley resulte autorizable, situación ésta que a mi juicio no se ha producido en ninguna de las Resoluciones examinadas, sin que los argumentos que señala el TDC en el supuesto en que concurrió la autorización, como se ha dicho, sean suficientemente justificativos de la concurrencia de aquellos requisitos ni del cambio en su anterior doctrina.